



Warszawa, dnia 4 listopada 2013 r.

Minister  
Spraw Zagranicznych

DPUE.920.275.2013/31/kp

dot.: ASW-0140-112-2013 z 28.10.2013 r.

Pan  
Marek Wójcik  
Przewodniczący  
Komisji Spraw Wewnętrznych  
Sejm RP

**opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej rządowego projektu ustawy o cudzoziemcach (druk nr 1526) ujętego w sprawozdaniu Komisji Spraw Wewnętrznych (druk nr 1853) wyrażona na podstawie art. 13 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 z późn. zm.) w związku z art. 42 ust. 4 i art. 54 ust. 1 Regulaminu Sejmu przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej**

*Szanowny Panie Przewodniczący,*

w związku z przedłożonym sprawozdaniem pozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.

1. Do art. 39 projektu ustawy dodano ust. 2. Zgodnie z tym przepisem zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego można cofnąć cudzoziemcowi, jeżeli nadużywa zasad małego ruchu granicznego przebywając w strefie przygranicznej określonej w zezwoleniu, w celach innych niż te, dla których zezwolenie może być udzielone. Z przepisu tego wynika, że sankcją za nadużywanie zasad małego ruchu granicznego może być cofnięcie zezwolenia na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego („zezwolenie MRG”).

Wyrazu „cofnąć” w kontekście zezwoleń MRG używa się w projekcie ustawy w przypadkach, gdy cudzoziemiec nie powinien mieć już takiego zezwolenia ze względów formalnych – np. w przypadku, gdy zostało ono udzielone z naruszeniem art. 9 rozporządzenia (WI.) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. ustanawiającego przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniającego postanowienia Konwencji z Schengen („rozporządzenie MRG”) lub cudzoziemiec przestał spełniać warunki do jego udzielenia – co wynika z art. 39 ust. 1 projektu ustawy. Jeżeli mowa jest o sankcjach za naruszenie zasad małego ruchu granicznego należy raczej posługiwać się wyrazem „unieważnić”, na co wskazuje art. 40 projektu ustawy.

Ponadto, trzeba mieć na uwadze, w jaki sposób uregulowane są sankcje za naruszenie zasad małego ruchu granicznego w umowach o zasadach małego ruchu granicznego, zawartych na podstawie rozporządzenia MRG. W art. 10 ust. 2 *umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o zasadach małego ruchu granicznego* mowa jest jedynie o tym, że wobec osób naruszających zasady małego ruchu granicznego, każde z Państw Stron stosuje odpowiedzialność przewidzianą w swoim ustawodawstwie. Z kolei art. 10 ust. 3 *umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o zasadach małego ruchu granicznego* stanowi, że sankcje, które mogą być stosowane przez Państwa Umawiających się Stron, zgodnie ze swoimi przepisami wewnętrznymi, są określone w Załączniku nr 4 do tej umowy. W załączniku tym przewidziano sankcję „unieważnienia” zezwolenia MRG, lecz już nie jego „cofnięcia”.

W związku z powyższym, zasadne wydaje się zastąpienie w art. 39 ust. 2 projektu ustawy wyrazu „cofnąć” wyrazem „unieważnić”.

2. Art. 159 ust. 4 projektu ustawy nadano następujące brzmienie: *Za członka rodziny małoletniego cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony uzupełniającej, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, uważa się także jego wstępnego w linii prostej lub osobę pełnoletnią odpowiedzialną za małoletniego z mocy prawa obowiązującego z Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten transponuje do polskiego porządku prawnego art. 2 lit. j tiret 3 *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony* („dyrektywa 2011/95/UE”). Zgodnie z tym przepisem członkiem rodziny może być m.in. *ojciec, matka lub inny dorosły odpowiedzialny za beneficjenta ochrony międzynarodowej z mocy prawa danego państwa członkowskiego lub z mocy stosowanej w danym państwie członkowskim praktyki, jeżeli beneficjent jest małoletni i nie pozostaje w związku małżeńskim*.*

Można się zgodzić, że w polskim porządku prawnym „praktyka” nie stanowi podstawy ustalenia, kto jest odpowiedzialny za małoletniego. W związku z tym brak ujęcia w art. 159 ust. 4 projektu ustawy „praktyki” jako podstawy odpowiedzialności za małoletniego trudno uznać za błąd. Wątpliwości może jednak budzić dosłowne przeniesienie użytego w dyrektywie 2011/95/UE wyrażenia „z mocy prawa”, tym bardziej, że w angielskiej wersji językowej posłużono się w tym miejscu wyrażeniem „by law”, czyli „zgodnie z prawem”

W prawie UE wyrażenie „z mocy prawa” nie ma tak precyzyjnego znaczenia, jakie nadano mu w polskim porządku prawnym. W prawie polskim wyrażenie to oznaczałoby, że członkiem rodziny małoletniego może być jedynie osoba pełnoletnia, której odpowiedzialność za małoletniego wynika z mocy samego prawa, czyli dla powstania takiej odpowiedzialności nie jest potrzebna żadna dodatkowa czynność, taka jak np. wydanie orzeczenia przez sąd. Osobą odpowiedzialną za małoletniego „z mocy prawa” obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej są co do zasady rodzice. W art. 2 lit. j tiret 3 *dyrektywy 2011/95/UE* rodzice, jako członkowie rodziny małoletniego, zostali jednak wymienieni osobno. Zgodnie z dyrektywą, katalog osób, które można uznać za członka rodziny małoletniego powinien być szerszy (co wynika również z motywu 19 *dyrektywy 2011/95/UE*) i obejmować również inne osoby odpowiedzialne za małoletniego,

np. przysposabiającego, jak również osoby sprawujące nad małoletnim opiekę lub pieczę. Przysposabiający oraz osoby sprawujące nad małoletnim opiekę lub pieczę są jednak odpowiedzialne za małoletniego nie „z mocy prawa” lecz na podstawie orzeczenia sądu.

W związku z powyższym zasadne wydaje się zastąpienie w art. 159 ust. 4 projektu ustawy wyrażenia „z mocy prawa” wyrażeniem „zgodnie z prawem”.

3. Wątpliwości może budzić art. 161 ust. 2 pkt 3 projektu ustawy w zakresie, w którym nie przewidziano w nim możliwości udzielenia cudzoziemcowi, który przebywa na terytorium RP na podstawie „zezwoenia na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną” – gdy przemawia za tym jego ważny interes – „zezwoenia na pobyt czasowy”, w przypadku śmierci jego małoletniego dziecka, któremu udzielono ochrony uzupełniającej. Dyrektywa 2011/95/UE nie reguluje, co prawda, sytuacji członka rodziny beneficjenta ochrony międzynarodowej (czyli osoby, której nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony międzynarodowej) w razie śmierci tego beneficjenta. Nie ma w niej jednak również podstaw dla różnicowania sytuacji członków rodzin beneficjentów ochrony międzynarodowej w zależności od rodzaju udzielonej ochrony.

W związku z powyższym zasadne wydaje się rozważenie dodania do art. 161 ust. 2 pkt 3 projektu ustawy wyrażenia „lub udzielono ochrony uzupełniającej”.

4. Mocą art. 475 pkt 2 projektu ustawy planuje się zmianę art. 94a ust. 2a pkt 2 *ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty* („ustawa o systemie oświaty”), który transponuje do polskiego porządku prawnego art. 27 ust. 2 w zw. z art. 23 ust. 2 w zw. z art. 2 lit. j Uret 3 dyrektywy 2011/95/UE. Celem tego przepisu będzie zapewnienie członkom rodzin małoletnich, którym udzielono ochrony międzynarodowej, dostępu do ogólnego systemu edukacji, do dalszego szkolenia lub do przekwalifikowania.

Mając na uwadze argumentację przedstawioną w punkcie 2 niniejszej opinii, ujęcie w ww. przepisie projektu ustawy wyrażenie „osobę pełnoletnią odpowiedzialną za małoletniego z mocy prawa” należy zastąpić wyrażeniem „osobę pełnoletnią odpowiedzialną za małoletniego zgodnie z prawem”.

Z punktu widzenia celowości, wątpliwości budzi również ujęcie w ww. przepisie wyrażenia „za członka rodziny małoletniego cudzoziemca, któremu nadano status uchodźcy lub udzielono ochrony międzynarodowej, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, uważa się”.

Dyrektywa 2011/95/UE przyznaje prawa członkom rodzin beneficjentów ochrony międzynarodowej, przy czym prawa członków rodzin są pochodne w stosunku do praw samych beneficjentów. Gdyby bowiem wnioskującemu o udzielenie ochrony międzynarodowej ochrona ta nie została przyznana, nie przyznano by również ani jemu, ani członkom jego rodziny praw na podstawie dyrektywy 2011/95/UE. Z kolei uzasadnieniem przyznawania praw członkom rodzin beneficjentów jest utrzymanie jedności rodziny, na co wskazuje art. 23 i motyw 16 dyrektywy 2011/95/UE. W związku z powyższym, członkom rodziny małoletniego beneficjenta ochrony międzynarodowej można przyznawać prawa przewidziane w dyrektywie, pod warunkiem, że przebywają oni wraz z nim, sprawując nad nim opiekę.

Tymczasem projektowany przepis przyznaje prawo do edukacji członkom rodziny małoletniego, który przebywa na terytorium RP bez opieki. Jeżeli małoletni przebywa na terytorium RP bez opieki, to znaczy, że albo członków jego rodziny nie ma na terytorium

RP, albo nie sprawują oni opieki nad małoletnim. W tym pierwszym przypadku nie należy ich nawet uznać za „członków rodziny” w rozumieniu art. 2 lit. j Uctd 3 dyrektywy 2011/95/UE, ponieważ zgodnie z tym przepisem za „członków rodziny” beneficjenta ochrony międzynarodowej należy uznać członków rodziny, którzy przebywają w tym samym państwie członkowskim, co ten beneficjent, w związku z wnioskiem o udzielenie ochrony międzynarodowej. W drugim przypadku nie należy przyznawać im praw, ponieważ przyznanie tych praw – jak wskazano powyżej – powinno służyć utrzymaniu jedności rodziny, a jeżeli małoletni przebywa na terytorium RP bez opieki, jedność rodziny nie jest zachowana i nie ma podstaw do tego, by przyznawać prawa przewidziane w dyrektywie 2011/95/UE członkom jego rodziny.

W związku z powyższym zasadne jest rozważenie usunięcia wyrażenia „przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki” z art. 475 pkt 2 projektu ustawy, zmieniającego art. 94a ust. 2a pkt 2 ustawy o systemie oświaty.

5. W art. 485 pkt 21 projektu ustawy, zmieniającego art. 89 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej („ustawa ochronie”) zmodyfikowano przesłankę wydania przez sąd postanowienia w sprawie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców. Projekt art. 89 ust. 2 ustawy o ochronie stanowi, że *jeżeli cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców wskutek wykonania postanowienia sądu, wydanego na podstawie projektowanej ustawy, złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy, sąd może wydać postanowienie w sprawie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, jeżeli stwierdzi, że wniosek został złożony w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu*. Tymczasem osoba składająca wniosek o nadanie statusu uchodźcy, wobec której wydano decyzję o zobowiązaniu do powrotu, zawsze będzie miała m.in. na celu uniemożliwienie wykonania decyzji zobowiązania do powrotu. Wnioskujący o nadanie statusu uchodźcy zasadniczo w każdym przypadku nie chce bowiem wracać do swojego kraju.

Ponadto, należy mieć na uwadze również wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-534/11 *Arslan*. W punkcie 7 tego wyroku Trybunał wskazał, że możliwe jest utrzymanie w mocy środka detencyjnego względem obywatela państwa trzeciego, który złożył wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej w rozumieniu dyrektywy 2005/85, (...) *po tym jak względem niego został zastosowany środek detencyjny zgodnie z art. 15 dyrektywy 2008/115, gdy w następstwie przeprowadzenia indywidualnej oceny wszystkich istotnych okoliczności okazuje się, że osoba ta złożyła ów wniosek jedynie w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji o powrocie i że utrzymanie w mocy środka detencyjnego jest obiektywnie niezbędne i proporcjonalne, aby uniknąć sytuacji, w której zainteresowany uniknie definitywnie powrotu*.

W związku z powyższym wskazana jest zmiana projektowanego brzmienia art. 485 pkt 21 projektu ustawy, zmieniającego art. 89 ust. 2 ustawy o ochronie, w taki sposób, aby sąd mógł wydać postanowienie w sprawie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców, jeżeli stwierdzi, że wniosek został złożony jedynie w celu opóźnienia lub uniemożliwienia wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu.

6. Mając na uwadze, że projekt ustawy o cudzoziemcach (m.in. art. 159 ust. 4 i art. 475 pkt 2 projektu ustawy) transponuje do polskiego porządku prawnego niektóre przepisy dyrektywy 2011/95/UE, należy ją wymienić w odnośniku nr 1, w którym wymienione są dyrektywy wdrażane mocą tej ustawy.

**W konkluzji stwierdzam, że projekt ustawy ujęty w sprawozdaniu Komisji Spraw Wewnętrznych jest zgodny z prawem Unii Europejskiej z zastrzeżeniem uwag zawartych w niniejszej opinii.**

*Z poważaniem*

Z up. Ministra Spraw Zagranicznych  
SEKRETARZ STANU

*Piotr Serafin*

Do wiadomości:

Pan Bartłomiej Sienkiewicz  
Minister Spraw Wewnętrznych